



**IUE:** 2-47259/2013

**JUZGADO:** JDO. LDO. PENAL ESP. EN CRIMEN ORG. 2° T

**TIPO:** EN DESPACHO

**CARÁTULA:** S., G. - DENUNCIA - (ACORDADA 8036) - C/ 4 PZAS (I A IV) 1SOB

**N.º DE ACTUACIÓN:** 2505

Señora Juez:

Evacuando la vista conferida, y emitiendo dictamen sobre el fondo de la causa, la Fiscalía formula las siguientes consideraciones:

## **I) ANTECEDENTES**

1º) Los presentes autos se iniciaron en el año 2013, a partir de denuncia presentada por el Dr. G.S. (obrante de fs. 11 a 15), respecto de presuntos hechos con apariencia delictiva, relacionados con supuestas presiones a las autoridades de la Dirección Nacional de Medio Ambiente, para el otorgamiento de permisos para la construcción de la planta regasificadora en Puntas de Sayago. Dicha denuncia fue desestimada por dictamen de la entonces Fiscal actuante Dra. Mónica Ferrero, obrante de fs. 23 a 25. El mismo denunciante comparece en reiteradas oportunidades

requiriendo el desarchivo de la causa, constando sucesivos dictámenes fiscales de oposición al desarchivo (entre ellos, dictamen del entonces Fiscal actuante Dr. Gilberto Rodríguez: fs. 65 a 66) y decretos judiciales de archivo de la causa.

2º) Finalmente, ampliando la denuncia, el denunciante S.L. comparece nuevamente e incluye supuestas irregularidades cometidas por las autoridades en el marco del proceso de construcción de la planta (véase escrito de fs. 177-187), desarchivándose las actuaciones e iniciándose una investigación presumarial sobre los nuevos hechos denunciados (Decreto No. 757/2014, de 12 de junio de 2014, fs. 192).

3º) En el marco de la investigación presumarial, se requirió al Poder Legislativo la remisión de los informes en mayoría y en minoría de la Comisión Investigadora Parlamentaria creada para investigar el proceso que condujo a la construcción de la planta regasificadora, los que obran agregados de fs. 364 a 530.

4º) Con posterioridad, se recibe denuncia promovida por distintos Legisladores Nacionales (fs. 624-677), integrantes de la Comisión Investigadora Parlamentaria, en la que denuncian presuntas responsabilidades por imprevisión, negligencia y culpa; daños al interés público; irregularidades en el proceso de selección de la empresa adjudicataria de la obra y de la empresa subcontratada; posibles interferencias del gobierno de Brasil; irregularidades en la estructura administrativa de Gas Sayago S.A., en la escala de remuneraciones y en la contratación de consultorías.



5º) Finalmente, se reciben y se acumulan a la presente causa denuncias presentadas por el actual Directorio de U.T.E. (obrante de fs. 929 a 940), en la que se denuncian presuntas irregularidades y hechos delictivos cometidos "en la gestión del Proyecto Regasificadora/Gas Sayago S.A."; y por el actual Directorio de A.N.C.A.P. (obrante de fs. 943 a 946), que en el mismo sentido denuncia eventuales irregularidades en relación al proyecto de construcción de la planta regasificadora y aporta nuevos elementos probatorios.

## **II) ELEMENTOS PROBATORIOS INCORPORADOS A LA CAUSA**

En el transcurso de la investigación se incorporaron a la causa las siguientes pruebas:

a) informes de equipo multidisciplinario Integrado por representantes de la UIAF, Secretaría Nacional Antilavado, Auditoría Interna de la Nación, D.G.I. y el Instituto Técnico Forense;

b) oficios respondidos por el Ministerio de Industria, Energía y Minería, Gas Sayago S.A. U.T.E. y A.N.C.A.P.;

c) se recibió la declaración indagatoria de Directores y Gerentes de Gas Sayago S.A. y de Directores de U.T.E. y A.N.C.A.P.;

d) se recibió la declaración de los Señores Representantes Nacionales denunciantes; y de los actuales Directores de U.T.E. y A.N.C.A.P. denunciantes;

- e) se recibieron declaraciones testimoniales;
- f) se incorporaron Auditorías Contables elaboradas por las firmas Deloitte y Price Waterhouse Coopers;
- f) se incorporaron actas de Directorio de Gas Sayago S.A.; y actas de Directorio de U.T.E.;
- g) se agregó informe de la Junta de Transparencia y Ética Pública;
- g) se incorporó voluminosa información documental agregada por los señores Representantes Nacionales denunciantes (que luce agregada en Anexos Documentales); y por las denunciantes U.T.E. y A.N.C.A.P.
- h) se remitieron sendos exhortos a las autoridades judiciales de la República del Brasil (fs. 533 y 534; y fs. 808-809 y 810 respectivamente), constando la contestación a uno de ellos de fs. 1450 a 1677 vta.

### **III) SOBRE EVENTUALES RESPONSABILIDADES PENALES**

A juicio de la Fiscalía no existen en autos elementos de convicción suficientes para atribuir responsabilidades penales a los indagados, en mérito a las consideraciones que se expondrán.

- a) Respecto de aquellos indagados que no revestían la calidad de funcionarios públicos, tratándose de Gas Sayago S.A. de una sociedad constituida bajo el régimen de derecho privado, no le son aplicables las normas penales relativas a los delitos contra la Administración Pública, por cuanto no ingresaban en la enumeración contenida en el artículo 175



del Código Penal.

Es recién con la entrada en vigencia del artículo 44 de la Ley No. 19.823, de 18 de setiembre de 2019 (Código de Ética en la Función Pública), y del artículo 282 de la Ley No. 19.889, de 14 de julio de 2020 (Ley de Urgente Consideración), que los representantes del Estado en los Directorios de sociedades anónimas con participación estatal en el capital accionario pasan a tener “las mismas responsabilidades civiles, administrativas y penales que los funcionarios públicos” (art. 44 Ley No. 19.823) y “serán pasibles de responsabilidad en materia penal idéntica a la atribuida al funcionario público en la normativa vigente, respecto de las resoluciones que hayan contribuido en adoptar con su voluntad” (art. 282 Ley No. 19.889). No obstante, por elementos principios del derecho penal, tales normas penales -más gravosas- no pueden ser aplicadas retroactivamente a los hechos investigados en autos, por cuanto los presuntos delitos denunciados acaecieron con anterioridad a su entrada en vigencia.

b) Respecto de aquellos indagados -Directores de Gas Sayago S.A.- que a su vez revestían la calidad de funcionarios públicos por tratarse a su vez de Directores de las empresas públicas accionistas (U.T.E. y A.N.C.A.P.), y a los que sin haber sido Directores de Gas Sayago S.A.

integraron los Directorios de U.T.E. y de A.N.T.E.L. durante todo el proceso, todos ellos incluidos en la enumeración del artículo 175 del Código Penal, en la redacción dada por Ley No. 17.060, la Fiscalía considera que no se advierten conductas dolosas intencionalmente dirigidas a perjudicar al Estado o al normal desenvolvimiento de la actividad administrativa de éste, por lo que corresponde descartar la atribución de responsabilidades penales.

Veamos: si se leen con atención las sucesivas denuncias y ampliaciones de denuncia formuladas en autos, se advierte que se denuncia la utilización de una “ingeniería jurídica perversa” (fs. 178); “imprevisión, negligencia y culpa” (fs. 626), ausencia de estudios de factibilidad; defectos de localización de la planta (fs. 630), irregularidades e ilicitudes abusando de la condición de actuar bajo el derecho privado para la adjudicación de la obra a GNLS (fs. 633 vta.), irregularidades en el proceso de autorización ambiental previa (fs. 638 vta.), celebración de un contrato perjudicial para el Estado (fs. 643), adjudicación a la empresa OAS que no reunía los requisitos exigidos (fs. 650), interferencia de autoridades del Gobierno de Brasil para la subcontratación de la empresa OAS (fs. 653 vta.), pérdidas financieras de Gas Sayago S.A. (fs. 662); irregularidades en la estructura administrativa y salarial de Gas Sayago S.A. (fs. 665-666), pago de gastos excesivos en consultorías y honorarios (fs. 667), concesión de indemnizaciones (fs. 668 vtja.), grave daño al erario público (fs. 932 vta.), prosecución del proyecto pese a que existieron varias instancias y



oportunidades para discontinuarlo (fs. 933 vta. y siguientes).

De la prueba allegada al expediente presumarial, y fundamentalmente a partir de las conclusiones del informe elaborado por la Junta de Transparencia y Ética Pública, se extrae que si bien se constataron imprevisiones, errores estratégicos, negligencias e irregularidades administrativas - algunas propias de un proyecto de suma complejidad- y si bien es innegable que definitivamente se constataron pérdidas financieras para el Estado, aún pendientes de estimación definitiva en virtud de la existencia de juicios en trámite, no se advierte la comisión de actos arbitrarios, de la naturaleza de los previstos en el artículo 162 del Código Penal, intencionalmente dirigidos a perjudicar al Estado.

En efecto, no se vislumbran de la investigación practicada -ni se han denunciado- otros comportamientos delictuales previstos en el elenco de delitos contra la Administración Pública o en leyes especiales, con excepción de una presunta interferencia de funcionarios de Brasil ante autoridades nacionales -punto sobre el que se abundará más adelante- por lo que, en lo sustancial, procede determinar si nos hallamos o no ante delitos de abuso innominado de funciones. En dicho marco, corresponde analizar si concurren en la especie los **elementos objetivos** de la figura (actos arbitrarios cometidos en perjuicio de la administración

o de los particulares, no previstos en las disposiciones del Código o en leyes especiales) y el **elemento subjetivo** (que los agentes hubieren actuado con intención orientada a la realización del acto arbitrario, con conciencia de cometer un acto contrario sustancial o formalmente a la regla de derecho y comprensión del perjuicio moral o económico que se pudiera generar).

Las imprevisiones, negligencias, gastos excesivos, la prosecución de la obra aún a pesar de haber existido oportunidades para discontinuar el proyecto y aún las pérdidas ocasionadas al erario público no configuran por sí la comisión de un delito, si no se acredita la comisión de un acto arbitrario deliberadamente dirigido a causar un perjuicio, como reclama la figura penal. Precisamente, en autos no se ha acreditado que los indagados funcionarios públicos hubieran actuado con abuso del cargo, por fuera de sus límites, ni con la deliberada intención de causar un perjuicio al Estado o a los particulares.

Tampoco se advierte ilegalidad reprochable penalmente en la utilización de un régimen de derecho privado, en las adjudicaciones y contratos celebrados -concertados por otra parte en el ámbito del derecho privado y sin que sean de aplicación las normas de contabilidad y administración financiera del Estado- o en materia de las presuntas irregularidades e inequidades en la estructura salarial, por lo cual -sin perjuicio de eventuales responsabilidades de naturaleza administrativa- nos hallamos ante conductas y situaciones que evaden claramente el ámbito del reproche penal.





Debe destacarse que no corresponde analizar el mérito, la oportunidad, la conveniencia y el acierto o desacierto de las decisiones empresariales adoptadas -aún desoyendo la opinión de los técnicos o de consultoras- que quedan fuera del alcance del derecho penal, y sólo corresponde a éste intervenir como última ratio, esto es, como último recurso para proteger bienes jurídicos.

Analizando la figura penal del abuso innominado de funciones, el Prof. **Langón Cuñarro** enseña que “abusar es ir más allá de lo lícito y permitido...sobrepasar los límites de las funciones que le competen (al funcionario) según la ley...un quehacer abusivo del poder público, contrario a la equidad, la justicia o la razón, en daño del derecho ajeno, eliminada que sea toda venalidad (Carrara) pues ello haría encartar la conducta bajo otro tipo penal... el delito no requiere que se cause efectivamente el perjuicio, sino que éste es la finalidad a que se endereza la actividad del actor, constituyendo un claro elemento subjetivo del tipo...” (en “**Código Penal Uruguayo y Leyes complementarias comentados**”, Editorial Universidad de Montevideo, año 2017, pág. 422).

**Camaño Rosa** enseñaba que estamos ante un acto arbitrario “cuando el acto es sustancial o formalmente contrario a la norma que regula el ámbito de la actividad funcional, tanto excediendo los límites de la propia competencia, como no observando las formalidades prescriptas por la ley” (“**Tratado de los delitos**”, Librería

Amalio M. Fernández, Montevideo, 1967, pág. 126).

En el ámbito jurisprudencial, ha dicho la **Suprema Corte de Justicia**: “El medio típico del abuso del cargo, significa el uso ilegítimo de las facultades, poderes y medios inherentes al cargo público que se ejerce (Cfme. LJU 15482-SCJ 248/2006). En tal sentido, el fundamento de la figura delictiva del artículo 162 del C.P. es no dejar impunes actos arbitrarios de los funcionarios que comprometen la buena imagen de la administración pública. Como enseña Diego Camaño Viera, la expresión "en perjuicio" (de la Administración o de los particulares) constituye una referencia subjetiva del tipo penal. Por lo tanto, la misma no forma parte del dolo. El sujeto debe actuar con conocimiento y voluntad de ejecutar un acto arbitrario, abusando de su cargo (dolo) persiguiendo además una finalidad de causar perjuicio a la Administración (referencia subjetiva o elemento subjetivo del tipo penal). El tipo penal no requiere, como elemento constitutivo, la efectiva causación de un perjuicio a la Administración, por lo que adquiere la fisonomía de un delito de peligro o de resultado cortado (Cfme. LJU caso 15745, TAP 2º 73/2007). La consumación se produce con la conjugación del verbo típico consistente en ejecutar un acto arbitrario, que debe perseguir la finalidad (ulterior) de perjudicar a la Administración (aunque el perjuicio, en definitiva, no llegue a consumarse). Añade el autor que, desde el punto de vista probatorio, deberá inferirse de los hechos si el sujeto actuó con conocimiento y voluntad de abusar del cargo mediante la ejecución de un acto arbitrario, así como también la



persecución de una finalidad de perjudicar a la Administración (Cfme. Camaño Viera, D.: "El delito de abuso de funciones en la nueva jurisprudencia de la SCJ", Revista de Derecho Penal N° 17, pág. 163; véase también, en un sentido sustancialmente coincidente, Basaistegui Itté, J.: "Algunas reflexiones respecto al abuso de funciones en casos no previstos especialmente por la ley", Revista de Derecho Penal N° 22, págs. 159/160)" **(Sentencia de la Suprema Corte de Justicia No. 117/2020, de 13 de febrero de 2020).**

El dictamen emitido por la **Junta de Transparencia y Ética Pública** (Resolución No. 951/2021, fs. 1195-1211 vta.), tras realizar una minuciosa reseña del proceso de construcción de la planta, señala distintas omisiones e imprevisiones en la fase previa, respecto de la viabilidad financiera del proyecto, apartándose de las mejores prácticas internacionales; destaca asimismo que existió un sobre costo importante entre el costo de la obra inicialmente estimado y el monto final de los contratos; cuestiona gastos excesivos en la empresa privada constituida; observa ausencia de los debidos controles por parte de los entes públicos accionistas; y en definitiva concluye que se verificó un desvío de las directrices generales de buena administración y de ética pública -tanto en la gestión financiera como en el uso de los procedimientos idóneos para alcanzar los fines-, una

ineficiencia e ineficacia de los controles ejercidos por los entes accionistas respecto de la sociedad controlada. En suma, dictamina la JUTEP, “la violación a dichos principios (de buena administración, eficiencia y eficacia) puede constituir falta administrativa y consecuentemente aparejar sanción, una vez sustanciados los eventuales procedimientos disciplinarios que correspondan”; por lo que - independientemente que no recae en la órbita de competencia de la JUTEP dictaminar sobre la existencia de delito o su calificación- cabe concluir que no se han relevado conductas que pudieran encuadrar en figuras delictivas sino que los hechos analizados no evaden de la esfera administrativa. Específicamente respecto de la presunta interferencia de funcionarios públicos de Brasil, que habrían intermediado ante autoridades nacionales para favorecer la subcontratación de la empresa OAS, no se cuenta en autos con elementos que puedan confirmar dicha supuesta intervención. En efecto, la Fiscalía requirió oportunamente se cursaran exhortos a las autoridades judiciales de Brasil a efectos de obtener las declaraciones vertidas sobre el punto en aquel país, habiéndose recibido contestación, surgiendo a fs. 1618-1619 que en ocasión de ampararse en un acuerdo de colaboración, un indagado en aquél país declaró que F.P. le había explicado que “había intermediado en interés de OAS para la construcción de un gasoducto en Uruguay ... que tenía contactos con el entonces jefe de la Casa Civil del Presidente M. ... que viabilizó la contratación de OAS para construcción del gasoducto”;



información que ya constaba en el expediente. No obstante, no surgen -pese a la dilatada instrucción practicada- otros elementos que permitan sostener la verosimilitud de esta información, ni la identidad de la persona eventualmente contactada, ni el tenor de la supuesta influencia, ni si efectivamente existieron presiones o directivas en el sentido de favorecer la subcontratación de tal empresa, por lo que no es posible profundizar la indagatoria, todo sin perjuicio de eventuales nuevas informaciones que proporcione el Estado requerido.

En suma, y siguiendo los conceptos doctrinarios y jurisprudenciales parcialmente transcritos en el presente dictamen, la Fiscalía considera que no surge de autos que los funcionarios públicos indagados hubieran incurrido en actos arbitrarios -formal o sustancialmente contrarios a las normas que regulan el ámbito de la actividad funcional-, persiguiendo además una deliberada finalidad de causar perjuicio a la Administración o a los particulares; por lo que -entendiéndose suficientemente instruidos los hechos denunciados- puede Ud. disponer el archivo de las presentes, sin perjuicio de eventuales remisiones ulteriores de información por parte de las autoridades de la República del Brasil.

LP

**Montevideo, 19 de mayo de 2023**